



**SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEÓRICAS**

**RECIENTES**

**TITULO:** “El desapoderamiento en el concurso preventivo y la quiebra”.

**APELLIDOS Y NOMBRES DE LOS ALUMNOS:**

DIEGO, Agustina Andrea.

DIEGO, Nahuel Alberto.

TAGUA, Sol Giovana.

**ASIGNATURA VINCULADA:** Derecho Comercial II.

**PROFESOR ENCARGADO:** Dr. Claudio Casadio Martinez.

**AÑO QUE SE REALIZA EL TRABAJO:** 2017.

Santa Rosa- La Pampa

## INDICE

<b>I.- INTRODUCCION.....</b>	<b>2</b>
<b>II.- EL DESAPODERAMIENTO “ATENUADO”.....</b>	<b>2</b>
II.1.- SUJETOS ALCANZADOS.	
II.2.- EFECTOS.	
II.3.- ACTOS DE ADMINISTRACION.	
II.4.- ACTOS PROHIBIDOS.	
II.5.- ACTOS SUJETOS A AUTORIZACIÓN.	
II.6.- ACTOS OTORGADOS EN VIOLACIÓN A LOS LÍMITES DE LA ADMINISTRACIÓN.	
II.7.- FACULTADES DE VIGILANCIA DEL SÍNDICO Y DEL COMITÉ DE ACREEDORES.	
II.8.- ACTOS REALIZADOS ENTRE LA PRESENTACIÓN Y AUTO DE APERTURA.	
<b>III.- DESAPODERAMIENTO “ATENUADÍSIMO”.....</b>	<b>14</b>
<b>IV.- EL DESAPODERAMIENTO “PLENO”.....</b>	<b>18</b>
IV.1.- NOCIÓN.	
IV.2.- NATURALEZA JURÍDICA.	
IV.3.- COMIENZO Y EXTENSIÓN.	
IV.4.- BIENES QUE COMPRENDE.	
IV.5.- BIENES EXCLUÍDOS.	
IV.6.- REHABILITACIÓN.	
IV.7.- ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE LOS BIENES.	
IV.8.- INOPONIBILIDAD.	
IV.9.- LEGITIMACIÓN PROCESAL.	
<b>V.- CONCLUSIÓN FINAL.....</b>	<b>39</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>42</b>

## **I.- INTRODUCCION.**

En el procedimiento concursal se puede observar que el desapoderamiento del deudor se manifiesta de tres maneras distintas. Una primera en la etapa de tramitación del concurso preventivo, de carácter atenuado, una segunda luego de homologarse el acuerdo, denominado desapoderamiento atenuadísimo y una última en la etapa de la quiebra, donde el desapoderamiento es pleno.

## **II.- EL DESAPODERAMIENTO “ATENUADO”.**

Es la limitación en la administración y disposición de sus bienes que sufre el concursado. Se caracteriza como “atenuado” porque el deudor no es desapoderado plenamente de todos sus bienes, en contraposición al desapoderamiento pleno que se produce en la quiebra con el traspaso de las facultades de administración y disposición en cabeza del síndico. El deudor ejerce la administración de su patrimonio pero bajo la vigilancia del síndico y si cuenta con autorización judicial podrá celebrar ciertos actos y en otros supuestos estará imposibilitado porque la ley concursal así lo prevé.

En esta clase de vigilancia no es menester que el deudor consulte al síndico sobre la pertinencia o conveniencia de determinados actos, si no que el mismo ejercerá su actividad normalmente, el síndico fiscaliza y eventualmente comunicará al juez cualquier irregularidad. La continuación del deudor en la administración de sus bienes es lógica si se tiene en cuenta que el objetivo del concurso preventivo es que el deudor supere el estado de cesación de pagos en que se encuentra y logre un acuerdo con sus acreedores.

La primera medida cautelar que se toma a los fines del desapoderamiento es la traba de la inhibición general de bienes que el juez decreta al momento de dictar la sentencia de apertura

del concurso preventivo, para así mantener la intangibilidad patrimonial durante el proceso. Otra es la intervención que se hace en los libros del concursado.

## **II.1.- SUJETOS ALCANZADOS.**

Los bienes que van a ser alcanzados por el desapoderamiento son los de la persona física o jurídica a la cual se le ha declarado la apertura del concurso. No obstante las limitaciones del artículo 16 y 17 de la ley n° 24.522, también le son aplicables a los socios de responsabilidad ilimitada de las sociedades concursadas.

## **II.2.- EFECTOS.**

### **Inicio.**

El desapoderamiento se produce desde que el juez emite la resolución de apertura del concurso preventivo, ya que en la misma se dispone la fijación de una audiencia para el sorteo del síndico y sin síndico no hay vigilancia. Sin embargo, ello no excluye el control ejercido por el órgano jurisdiccional desde la presentación al concurso con el fin de evitar maniobras fraudulentas o perjudiciales para los acreedores, como la inhibición general de bienes que dispone la resolución de apertura ya que la vigilancia del síndico recién será efectiva a partir de la aceptación de su cargo, pero nada impide que posterior a ella, el mismo realice una revisión de los actos del concursado desde la fecha de presentación al concurso.

### **Finalización.**

Si bien el concurso preventivo concluye con la homologación del acuerdo una vez obtenida las mayorías, por lo que en un principio cesarían las limitaciones para el deudor, en realidad subsisten algunos efectos:

- a- el comité de acreedores que se encarga de controlar el cumplimiento del acuerdo homologado,
- b- la inhibición general de bienes,
- c- el régimen de administración pactado en el acuerdo.

En consecuencia, el régimen de administración queda condicionado a lo que estipule el deudor con sus acreedores en el acuerdo.

### **II.3.- ACTOS DE ADMINISTRACION.**

La Ley de concursos y quiebras (LCQ) en su artículo 15 dispone: *“El concursado conserva la administración de su patrimonio bajo la vigilancia del síndico”*. De ésta manera se sienta la regla de que si bien conserva la administración hay varias limitaciones y la vigilancia no es sólo ejercida por el síndico, sino que también por el comité de acreedores.

Con respecto a los actos de administración, son aquellos que esencialmente no comprometen el patrimonio del deudor sino que son actividades normales para conservarlo, explotarlo y emplear su producido, según el tipo de activo, aun cuando el acto pueda implicar la disposición de un bien.

Desde una visión del derecho concursal, el concepto de administración debe ser interpretado desde una visión económica, como posibilidad de que el deudor realice actos normales del giro comercial sin afectar el interés de los acreedores.

Más allá de que el concursado conserva la administración de sus bienes, sólo puede hacer sin autorización judicial previa los actos ordinarios de administración que no alteren la situación

de los acreedores concursales, los actos extraordinarios quedan sujetos al régimen del artículo 16, del mismo cuerpo normativo, y los que alteren la igualdad de los acreedores están prohibidos.

### **Legitimación procesal.**

Como consecuencia de que el desapoderamiento es atenuado, el deudor no pierde la legitimación procesal activa ni pasiva. La primera porque puede perseguir el cobro de sus créditos y la segunda considerando que el desapoderamiento no afecta la defensa de su patrimonio en su faz activa –respecto de los bienes- o pasiva –respecto de las obligaciones-.

### **Apertura de una cuenta corriente.**

La LCQ no establece específicamente que ocurre con el contrato de cuenta corriente celebrado por el concursado y un banco, pero el principio general es que el concurso preventivo no suspende ni resuelve los contratos bilaterales en vigencia al momento de la presentación. Sin embargo, normalmente las entidades financieras disponen en forma unilateral el cierre de las cuentas corrientes de las que fuera titular el concursado.

La cuenta corriente bancaria es un instrumento de vital importancia para el giro ordinario de cualquier persona, sea física o jurídica, ya sea que encuentre en condiciones normales o atravesando un proceso concursal. En éste último caso, y teniendo como finalidad el mismo que el concursado pueda salir de ése estado de insolvencia en el que se encuentra inmerso, resultará imperante que la cuenta corriente bancaria con la que opera habitualmente se mantenga abierta para así poder continuar con la actividad comercial ordinaria.

Pese a todo lo expuesto, no se puede obligar a las entidades bancarias a reabrir o abrir una

cuenta corriente, máxime cuando se trata de materia de libre disponibilidad de las partes, siendo facultad de las entidades la reapertura o apertura.

#### **II.4.- ACTOS PROHIBIDOS.**

Son actos que ni siquiera pueden realizarse con autorización judicial previa. Así lo establece el artículo 16 (LCQ): “*El concursado no puede realizar actos a título gratuito o que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación al concurso*”. Esto quiere decir que el deudor no puede llevar a cabo actos que importen una disposición de bienes sin contraprestación correlativa a favor ni tampoco que afecten a los acreedores de causa o título anterior violando así la *par conditio creditorum*.

En cuanto a los actos a título gratuito, se puede mencionar la donación, el mutuo gratuito, el depósito, el comodato de cosa productora de frutos, la remisión de deudas, la renuncia de derechos. La ley presume iure et de iure que este tipo de actos importan fraude a los acreedores.

Con respecto a actos que signifiquen una violación al principio de igualdad entre los acreedores, algunos de ellos son el pago y la constitución de garantías.

#### **Créditos laborales.**

Pese a la prohibición establecida precedentemente, la ley contiene una excepción concreta: el procedimiento de pronto pago de créditos laborales, ya que la ley les otorga una preferencia temporal que significa que van a ser pagados primero en el tiempo. Se trata de una tutela especial destinada a que los acreedores laborales no se vean forzados a esperar hasta la finalización del proceso para cobrar sus créditos, debido a la naturaleza alimentaria de los

mismos, ingresando así al pasivo concursal. De ésta manera, dispone el artículo 16 en su segundo párrafo, el acreedor laboral de los créditos por remuneraciones o indemnizaciones enumerados en el artículo pueden obtener su cobro sin necesidad de sentencia previa o verificación.

### **Pronto pago de oficio.**

El artículo 14 inc. 11 (LCQ) establece que el síndico, 10 días después de haber aceptado su cargo, se pronuncie sobre los pasivos laborales denunciados por el concursado y, previa auditoria de sus libros contables, informe sobre la existencia de otros créditos laborales.

De ésta manera, todos aquellos créditos laborales que se encuentren dentro de la enumeración del artículo 16 segundo párrafo y que no sean dudosos o controvertidos podrán ser abonados por orden directa del juez del concurso.

### **Pronto pago a petición de parte.**

El texto del artículo 16 (LCQ) también reconoce un sistema a petición del acreedor, estableciendo: *“Para que proceda el pronto pago de crédito no incluido en el listado del artículo 14 inc. 11, no es necesaria la verificación del crédito en el concurso ni sentencia en juicio laboral previo. Previa vista al síndico y al concursado, el juez podrá denegar total o parcialmente el pedido de pronto pago mediante resolución fundada, sólo cuando existiere duda sobre su origen o legitimidad, se encontraren controvertidos o existiere sospecha de connivencia entre el peticionario y el concursado”*.

### **Créditos con garantías reales.**



Para una parte de la doctrina también constituye una excepción el pago de los créditos con garantía real. El deudor puede hacerlo, pues el acreedor amparado por una garantía real puede seguir adelante con las ejecuciones una vez que verificó su crédito, tal como establece el artículo 21 (LCQ). Además, el concurso no produce el vencimiento de todos los plazos, por lo que sería beneficioso para el deudor no perder el plazo de una deuda hipotecaria o prendaria, por lo que para evitar la mora, está autorizado a pagar, y no constituiría una violación a la igualdad de los acreedores porque el titular de un derecho real de garantía ya se encuentra en una situación de preferencia con respecto a los demás acreedores.

#### **El caso especial del cheque de pago diferido.**

La ley de cheque prevé que este tipo de cheques es el que contiene la modalidad “plazo”. Entonces, si el mismo fue librado antes de la presentación en concurso preventivo pero el vencimiento es posterior a él, entra dentro de la regla que prohíbe hacer pagos de obligaciones de causa anterior al concurso, por lo que el Banco por más que tenga fondos en la cuenta corriente no debe hacer efectivo su pago y el portador deberá concurrir a verificar.

#### **II.5.- ACTOS SUJETOS A AUTORIZACIÓN.**

La ley enumera de manera ejemplificativa una serie de actos que para su realización el concursado debe requerir autorización del juez previamente: “...*los relacionados con bienes registrables, los de disposición o locación de fondos de comercio, los de emisión de debentures con garantía especial o flotante, los de emisión de obligaciones negociables con*

*garantía especial o flotante, los de constitución de prenda y los que excedan la administración ordinaria de su giro comercial” (Art.16 LCQ).*

### **Noción de administración ordinaria.**

Para distinguir entre administración ordinaria y extraordinaria se suele relacionar con aquellos actos para los que es necesario un poder especial para llevarlos a cabo, según dispone el artículo 375 del Código Civil y Comercial de la Nación: “... e) *constituir, modificar, transferir o extinguir derechos reales sobre inmuebles u otros bienes registrables, g) reconocer o novar obligaciones anteriores al otorgamiento del poder, h) hacer pagos que no sean los ordinarios de la administración, j) formar uniones transitorias de empresas, agrupamientos de colaboración empresaria, sociedades, asociaciones o fundaciones...*”.

### **Supuestos jurisprudenciales.**

La jurisprudencia se ha puesto de acuerdo en una serie de actos que requieren de autorización judicial como por ejemplo:

- Constitución de un gravamen hipotecario,
- Constitución de prenda,
- Constitución de warrant,
- Transferencia de paquete accionario,
- Constitución de fideicomiso,
- Venta de bienes de uso.

### **Trámite de la autorización.**

El artículo 16 in fine prevé el trámite que comenzará con una petición que deberá detallar todas las condiciones bajo las cuales se realizará el acto, se presentará en el expediente principal y el juez va a ordenar que tomen vista el síndico y el comité de acreedores. Posteriormente, el juez va a dictar la resolución fundada confirmando o no la autorización. Para otorgarla ha de ponderar la conveniencia para la continuación de las actividades del concursado y la protección de los intereses de los acreedores.

## **II.6.- ACTOS OTORGADOS EN VIOLACIÓN A LOS LÍMITES DE LA ADMINISTRACIÓN.**

### **Ineficacia.**

El artículo 17 de la LCQ dispone que los actos otorgados en violación a la normativa son ineficaces de pleno derecho.

Dentro de la categoría de *'ineficacia'* se alude a la inoponibilidad, entendiéndose como tal que el acto será plenamente válido entre las partes pero será privado de sus efectos respecto a los acreedores concursales.

El hecho de que la ineficacia se produzca de pleno derecho no debe entenderse como que no requiere una declaración judicial sino que cuando ella se dicte tendrá efecto retroactivo a la fecha de celebración del acto.

Cabe agregar que no será necesario que exista una petición expresa ya que el juez de oficio puede disponer la ineficacia del acto. Asimismo, nada obsta a que la misma sea peticionada y probada por el síndico, los acreedores u otros interesados.

En efecto, lo que produce la declaración de ineficacia del acto es volver al statu quo el acto realizado en infracción del artículo 16 respecto de los acreedores concursales, es decir que

debe devolverse lo percibido, no podrán oponerse al concurso los beneficios otorgados, etc., y una vez concluido el procedimiento concursal el tercero contratante podrá demandar el cumplimiento de la prestación o el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.

En el fallo “*Serie Ingeniería S.R.L. s/ quiebra*” el juez de primera instancia declaró la ineficacia de pleno derecho de un acto de cesión de facturas realizado por la fallida cuando se hallaba en concurso preventivo, fundándose en los artículos 16 y 17 de la LCQ. El cesionario apeló, argumentando que el pedido de declaración de ineficacia fue extemporáneo y que el acto cuestionado no excedió el giro de los negocios. La sala considera que cabe revocar el auto apelado en razón de la extemporaneidad del pedido de la declaración de ineficacia (la cesión tuvo lugar el 20.6.00, el decreto de quiebra el 14.8.00 y el pedido de declaración de ineficacia el 1.6.09.00), la significación de preservar la seguridad jurídica y evitar decisiones que afecten al deudor en estado de concurso preventivo. El síndico no demostró la debida diligencia en el cobro del crédito en cuestión en el término de 3 años, contados desde la fecha de quiebra y no dio los motivos de demora en conocer que el crédito había sido cedido y era objeto de un proceso ejecutivo. A su vez el síndico, al pedir la declaración de ineficacia, sólo adujo que el monto de la cesión supera el total de los fondos obtenidos en la liquidación de los bienes, no siendo suficiente tal argumento para atacar el acto con ineficacia y lo importante es determinar si la cesión excedió la administración ordinaria del giro comercial de la fallida (artículo 16 LCQ).

### **Otras sanciones.**

La ineficacia no es la única sanción sino que cuando el deudor contravenga los límites a la administración o cuando oculte bienes, omita las informaciones que el juez o el síndico le requieran, incurra en falsedad en las que produzca o realice algún acto en perjuicio evidente para los acreedores, el juez puede separarlo de la administración por auto fundado y designar un reemplazante, un coadministrador, un veedor o un interventor controlador, con las

facultades que él disponga. Esto implicaría un agravamiento del desapoderamiento atenuado al reducirse las atribuciones del concursado debido a la injerencia judicial en la administración de su patrimonio, también llamado **“desapoderamiento calificado”**.

La resolución que disponga éste tipo de sanción es apelable por el concursado con efecto devolutivo y si se deniega la medida puede apelar el síndico.

## **II.7.- FACULTADES DE VIGILANCIA DEL SÍNDICO Y DEL COMITÉ DE ACREEDORES.**

Como ya se dijo, el síndico tiene a su cargo la vigilancia de lo que el concursado hace, incluso desde la presentación en concurso, debiendo denunciar aquellos actos que violen las limitaciones legales descritas. El tipo de control que ejerce es básicamente de legalidad porque no ha de entrometerse ni influir en los negocios del concursado pero ello no implica que el mismo no deba informar periódicamente al juez y a los acreedores sobre los mismos. Sin embargo, el síndico también podrá oponerse a que el concursado realice algún acto, con la oportuna denuncia, a fin de que el juez se expida sobre el mismo,

Existe así una verdadera intromisión pasiva en la administración, lo que de ninguna manera implica coadministración, por lo que no podrá entrometerse en la conducción empresarial y tampoco llegará a ser una veeduría. Es pasiva porque conoce los actos celebrados y en cuanto violen la ley informará oportunamente al juez, pero nada podrá hacer frente al concurso y al acto.

Con respecto al comité de acreedores, tiene facultades semejantes, aunque le interesará más la calidad de la gestión llevada por el deudor pero tampoco puede cuestionar los negocios del mismo, sino que debe limitarse a darlos a conocer al juez. Además, puede requerir información al concursado y exigir la exhibición de los libros y registros contables.

## II.8.- ACTOS REALIZADOS ENTRE LA PRESENTACIÓN Y AUTO DE APERTURA.

En un principio, la jurisprudencia fue renuente a admitir la validez de los actos que alteren la situación de los acreedores de causa o título anterior a la presentación en concurso cuando éstos fueran celebrados entre la presentación y la resolución de apertura. En el mismo sentido se enrola la mayoría de la doctrina, que entiende que los efectos del desapoderamiento atenuado operan a partir de la sentencia de apertura del concurso, con efecto retroactivo a la fecha de presentación al mismo.

En el precedente *“Guevara Lynch, Matías Roque s/quiebra”*, el concursado enajena un inmueble del que es titular, en la época entre la presentación y el auto de apertura. El juez de primera instancia declaró inoponible a la quiebra la venta efectuada, los adquirentes apelaron la sentencia y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó el fallo apelado.

Para así decidir, la mayoría sostuvo que si dicha enajenación se efectuó entre la presentación al concurso y el decreto de apertura del mismo, más allá de la reprochable actitud del fallido, quien actuó a sabiendas de su estado de insolvencia, no puede imputársele la falta al tercero adquirente, del que se presume que actuó de buena fe, debido a que antes de la resolución de apertura, el mismo carece de medios por los cuales tomar conocimiento del estado concursal de la otra parte.

La cámara coincide con primera instancia en que debe aplicarse el artículo 16 de la LCQ ya que el concursado debió requerir autorización judicial para enajenar el inmueble antes de llevar a cabo la venta porque desde la presentación al concurso preventivo el mismo no puede alterar la situación de los acreedores de causa o título anterior a la misma. El deudor omitió el pedido de autorización y consecuentemente, se declaró la ineficacia de pleno derecho del acto respecto de los acreedores en los términos del artículo 17 de la LCQ.

Si bien es clara la letra de la ley, la alzada entiende que no corresponde realizar una interpretación literal del articulado, máxime teniendo en cuenta que desde la presentación al concurso hasta la apertura del mismo transcurrieron más de 6 meses y durante ése período se produjo la enajenación, no contando en ése momento el adquirente forma alguna para tomar conocimiento de la situación patrimonial del titular del inmueble y, como principio general de derecho se establece que todo acto jurídico se presume de buena fe y quien afirme lo contrario debe probarlo, por lo que la mayoría decide revocar la sentencia de primera instancia, dando así una solución que tiene en miras los valores de justicia y seguridad jurídica.

En disidencia, la Dra. Piaggi sostuvo que correspondía confirmar lo resuelto por primera instancia y declarar inoponible la venta del inmueble ya que por haber sido celebrada entre la presentación y el auto de apertura es totalmente ineficaz, debido a que se está violando la prohibición de alterar la situación de los acreedores de causa o título anterior a la presentación al concurso.

### **III.- DESAPODERAMIENTO “ATENUADÍSIMO”.**

Este instituto es una creación doctrinaria que surge del artículo 59 de la LCQ: *“Conclusión del concurso. Una vez homologado el acuerdo, y tomadas y ejecutadas las medidas tendientes a su cumplimiento, el juez debe declarar finalizado el concurso, dando por concluida la intervención del síndico.*

*Con carácter previo a la declaración de conclusión del concurso del concurso, se constituirán las garantías pertinentes, y se dispondrá mantener la inhibición general de bienes respecto del deudor por el plazo de cumplimiento del acuerdo, salvo conformidad expresa de los acreedores, las previsiones que el acuerdo previera al respecto, o las*

*facultades que se hubieren otorgado al comité de acreedores como controlador del acuerdo.*

*El juez, a pedido del deudor y con vista a los controladores del acuerdo, podrá autorizar la realización de actos que importen exceder las limitaciones impuestas por la inhibición general.*

*Con la conclusión del concurso cesan respecto del deudor las limitaciones previstas en los Artículos 15 y 16, con excepción de lo dispuesto en el presente artículo.*

*La resolución debe publicarse por UN (1) día, en el diario de publicaciones legales y UN (1) diario de amplia circulación; siendo la misma apelable.*

*Declaración de cumplimiento del acuerdo. Inhibición para nuevo concurso. El cumplimiento del acuerdo será declarado por resolución judicial emanada del juez que hubiese intervenido en el concurso, a instancias del deudor, y previa vista a los controladores del cumplimiento del acuerdo.*

*El deudor no podrá presentar una nueva petición de concurso preventivo hasta después de transcurrido el plazo de UN (1) año contado a partir de la fecha de la declaración judicial de cumplimiento del acuerdo preventivo, ni podrá convertir la declaración de quiebra en concurso preventivo.”*

De la lectura del artículo se desprende que el juez del concurso declarará mediante una resolución judicial y a instancias del deudor, si correspondiere, el cumplimiento del acuerdo, previa vista a los controladores del mismo.

Para la conclusión del concurso es necesario cumplir ciertos requisitos:

- Se deberán instituir las garantías que se hubiesen acordado para asegurar el cumplimiento del acuerdo preventivo.
- El artículo 53 establece que la resolución homologatoria debe disponer las medidas judiciales necesarias para su cumplimiento.
- Se deberá renovar la inhibición general de bienes de la concursada, por el plazo



prometido de cumplimiento del acuerdo, salvo que en éste los acreedores hubiesen prestado conformidad expresa para el levantamiento de dicha medida.

- Una vez dictada la resolución, cesa la intervención del síndico y se aplican las restricciones a la administración del deudor contempladas en los artículos 15 y 16 del LCQ. La administración del patrimonio del concursado se regirá por los términos estipulados en el acuerdo. Si bien desaparece la vigilancia del síndico sobre la administración del patrimonio del concursado, éste no recupera de manera plena y total la disposición del mismo, impidiéndole realizar aquellos actos que excedan la restricción impuesta por la inhibición general de bienes. Con ésta limitación se entiende que se convierte el desapoderamiento en atenuadísimo.
- El comité de acreedores actúa como controlador del acuerdo, otorgándosele facultades para ése fin.
- Por último, durante la etapa de cumplimiento, el deudor deberá solicitar ante el juez del concurso la autorización para realizar actos que excedan las limitaciones impuestas por la inhibición general, con la intervención del comité de acreedores.

#### **Actos que requieren autorización judicial. Jurisprudencia**

En el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo comercial *“Bulcourf de Racana Fernanda Elena s/ concurso preventivo”* el juez de primera instancia rechaza el pedido de autorización de venta solicitado por la deudora de una cochera, cuyos fondos los destinaría al pago de la segunda cuota concordataria. Como argumentos, el juez manifestó que se trataba de un activo importante para el concurso aunque no era de utilidad para la deudora y no se había demostrado la urgencia de venta. También señaló que los gastos ordinarios deben ser afrontados por la actividad profesional por lo que terminó denegando la autorización de venta.

Con el apoyo de la sindicatura, la concursada apela, argumentando que el mantenimiento de la cochera la perjudica por los gastos que le ocasiona y los fondos de la venta los destinaría para su actividad profesional pero en mayor medida para el pago de las cuotas, garantizando así el cumplimiento de las obligaciones concordatarias.

La cámara resolvió autorizar la venta de la cochera con las siguientes condiciones: que la autorización no incluya otros bienes, es decir que la inhibición general de bienes se levantará al solo efecto de hacer posible la venta, luego de la misma la inhibición se restaurará; el síndico debe hallarse presente al momento de recibirse el pago del precio y de suscribirse la escritura traslativa de dominio, para controlar que los fondos se destinen al pago de la segunda cuota concordataria, depositándose a cuenta judicial. El juez resolvió conforme al artículo 59 que lo faculta a autorizar actos que importen exceder las limitaciones impuestas por la inhibición general, a pedido del deudor y con vista a los controladores del acuerdo.

En el pronunciamiento recaído en la causa ***“Club Atlético Huracán Asociación Civil s/ concurso preventivo”*** la concursada, su presidente y el tesorero de la institución, apelaron la resolución del juez de primera instancia, mediante la cual dispuso la intervención de la administración del club, mientras subsista su estado concursal, designando un co-administrador judicial que debía participar en todo lo relativo a negociaciones sobre derechos federativos y/o económicos del plantel de jugadores, siendo el único facultado de manera exclusiva para otorgar recibos por los pagos que se realicen a la institución y procurar el ingreso de los fondos en la cuenta judicial.

El juez concursal expresó que respecto a la transferencia parcial de los derechos económicos de un jugador, los fondos recibidos no fueron denunciados en la causa, admitiendo posteriormente ésta situación. De esta manera se incumplió la exigencia de que los fondos sean depositados judicialmente para resguardar el interés de los acreedores y cumplir con los mandatos judiciales. Los administradores de la concursada no precisaron cuándo tuvo lugar el

cobro de las cuotas, quién y de qué modo fueron percibidos, si efectivamente ingresaron y su afectación.

Los recurrentes manifestaron que la medida de designar a un interventor judicial no es apta para el proceso concursal y que entorpecería la administración de la entidad. En cuanto a los fondos que debían depositarse a la cuenta del juzgado concursal, los mismos demoraban meses en ser restituidos, afectando el normal desenvolvimiento, teniendo en cuenta la urgencia en la percepción de los fondos.

La cámara resolvió que debía confirmarse la medida de la intervención judicial, que la misma no provoca ningún daño, considerando el interés objetivo de la sociedad, los intereses de los acreedores y las fuentes de trabajo. Para así resolver, se ampara en el artículo 59 de la LCQ, que establece que la conclusión del concurso no hace recuperar al deudor la plena y total disposición de su patrimonio respecto de la realización de aquellos actos que excedan la inhibición general de bienes. En éste caso, la transferencia parcial de los derechos económicos respecto de una jugador de la asociación, importaba una operación que excedía la administración ordinaria de la misma, de importante contenido patrimonial e incidencia en el giro habitual de sus negocios, requiriendo de esta manera la pertinente autorización judicial para la protección de bienes esenciales de su activo y así garantizar el cumplimiento del concurso. Asimismo, de la autorización judicial surgía la obligación de la concursada de ingresar los fondos en la cuenta judicial, no cumpliendo los administradores de la entidad éste mandato al cobrar directamente la segunda y tercera cuota de la transferencia del jugador, sin informarlo al juzgado, no pudiendo ejercer éste el debido contralor.

#### **IV.- EL DESAPODERAMIENTO “PLENO”.**

La sentencia de quiebra produce desde su dictado diversos efectos. Estos pueden ser:

Personales que son aquellos que se traducen en limitaciones a la libertad personal del fallido, como el deber de cooperación del mismo, la interdicción para salir del país, entre otros.

Patrimoniales que recaen directamente sobre el patrimonio, como el desapoderamiento, efecto éste primordial y sustancial de la quiebra, y la incautación que es una consecuencia del mismo y consiste en un acto material para entregar al síndico los bienes y papeles del fallido, que requiere para su realización de medidas y diligencias previas como la descripción e inventario de bienes.

El desapoderamiento emergente de la quiebra tiene como consecuencia la ineficacia de los actos celebrados por el fallido después de dictada ésta, mediere o no incautación efectiva de sus bienes y papeles, por lo tanto es indistinto que los bienes hubieran podido continuar en posesión del quebrado por algún lapso posterior al decreto de quiebra.

#### **IV.1.- NOCIÓN.**

El desapoderamiento es el principal efecto patrimonial de la quiebra. A los fines conservatorios y para asegurar la garantía común de acreedores se desapodera al fallido, los bienes objeto del mismo serán enajenados y el dinero obtenido será distribuido entre ellos, esto en razón de que la quiebra no produce una transferencia de propiedad de los bienes del fallido a sus acreedores.

De acuerdo a Rivera el desapoderamiento implica: la ocupación de los bienes que integran el patrimonio del fallido que se manifiesta a través de la incautación que hace el síndico, y la privación de la legitimación del mismo para otorgar actos de administración o disposición sobre esos bienes, de esto resulta que los actos celebrados después del decreto de quiebra serán inoponibles de pleno derecho a los acreedores.

Según el artículo 107 de la ley de Concursos y Quiebras y como principio general, el

desapoderamiento recae sobre los bienes existentes a la fecha de declaración de quiebra, que posea el deudor, y los que adquiera hasta su rehabilitación.

#### **IV.2.- NATURALEZA JURÍDICA.**

Con respecto a la naturaleza jurídica del desapoderamiento existen dos posturas. Por un lado, la llamada teoría subjetiva se basa en la concepción de que el patrimonio es una emanación de la personalidad, ponen como eje a la persona del fallido y como consecuencia, toda interdicción de índole patrimonial afectará la capacidad de la persona.

Por otro lado está la teoría objetiva que se enfoca en la función que cumple el patrimonio del fallido como garantía común de los acreedores. La mayoría de la doctrina recepta esta última postura y se basan en que el límite a la administración y disposición de los bienes desapoderados por parte del fallido no afecta la capacidad del mismo, sino que constituye una pérdida de legitimación para actuar en orden a aquéllos.

Para Rivera el debate sobre la naturaleza jurídica es irrelevante y destaca que el desapoderamiento no importa la privación de la propiedad; que la pérdida de la posesión de los bienes se da mediante la incautación; el síndico tendrá los bienes bajo su poder para administrarlos y participar de los actos de enajenación; y que el fallido no es un incapaz sino que pierde la disponibilidad jurídica y material de su patrimonio, poderes que se transfieren a los órganos de la quiebra.

#### **IV.3.- COMIENZO Y EXTENSIÓN.**

La Ley de Concursos y Quiebras establece en su artículo 106 que el desapoderamiento inicia con la fecha de la sentencia de quiebra, no siendo necesario que la misma se encuentre firme

ni que haya tenido publicidad mediante edictos, o no hubiese sido anotada la inhibición general de bienes del fallido en los registros correspondientes. El desapoderamiento es un efecto implícito en la sentencia de quiebra y para lograr plenitud no requiere materialización ni exteriorización alguna. La consecuencia inmediata que se deriva del mismo es que serán inoponibles a la masa de acreedores los actos que celebre el fallido después de la sentencia de quiebra, independientemente de que el adquirente fuera de buena fe.

El artículo 107 de la Ley de Concursos y Quiebras hace referencia al objeto del desapoderamiento expresando que se extiende a los bienes existentes a la fecha de la declaración de quiebra y los que adquiera el fallido hasta su rehabilitación.

En el precedente ***“Schiselman Pablo Alberto s/ quiebra, incidente de apelación”*** “el fallido apeló la declaración de ineficacia de pleno derecho de la venta del 50 % indiviso de un inmueble, que tuvo lugar por una operación concretada con posterioridad a la declaración de quiebra, declarándose además la prohibición de innovar respecto del inmueble. El fallido argumentó que: a) la acción de ineficacia debía tramitar por vía ordinaria o incidental, b) con la venta se trataba de evitar que el bien sea subastado en otra causa y no se produjo un agravamiento de la situación de insolvencia y c) la medida cautelar decretada no resulta habitual en éste tipo de procedimientos.

La quiebra fue decretada en el 20/08/08, el boleto de compraventa se firmó el 07/08/08, la escritura se extendió el 03/09/08 y la inscripción registral el 10/10/08. Los edictos fueron publicados desde el 26/09/08 al 02/10/08.

De acuerdo al art. 107 el fallido queda a partir de la declaración de quiebra desapoderado de pleno derecho de sus bienes existentes a la fecha de declaración y de los que pueda adquirir hasta su rehabilitación, fundamentándose en que el patrimonio es la prenda común de los acreedores. Posteriormente, el art 109 dispone que los actos realizados por el fallido sobre los bienes desapoderados serán ineficaces.

Es importante destacar que la declaración de ineficacia opera de pleno derecho, no siendo necesaria una petición expresa, conforme al art. 118.

La adquirente del inmueble fue notificada por cédula de la declaración de ineficacia y no la impugnó, por lo que quedó consentida dicha.

Además quedó demostrado que el fallido carecía de otros bienes y la venta de éste inmueble termina perjudicando a los acreedores, que verían frustrada la posibilidad de cobrar sus créditos, por lo que el tribunal resuelve confirmar la resolución apelada.

En el fallo *“Nescier de Frattini Angela Ana s/ quiebra pedida simple -juicio anexo - otros incidente de escrituración de Sanz Karina Elizabeth y otras”* se rechaza un incidente de verificación que pretendía el reconocimiento de una obligación de hacer relacionada al patrimonio de la fallida por un contrato de compraventa de un inmueble celebrado por la hija de ésta.

Las adquirentes alegan que el desapoderamiento no se encontraba exteriorizado y por eso la transferencia del inmueble resulta oponible a la falencia de su madre.

El tribunal considera que no procede el reclamo en virtud de que el inmueble formaba parte del patrimonio de la fallida al momento de declararse la quiebra, quedando sujeto al desapoderamiento que opera de pleno derecho a partir de la declaración de aquella, siendo la venta inoponible a la falencia. El desapoderamiento tiene como fin impedir que el deudor disminuya o perjudique su patrimonio, evadiendo la responsabilidad por sus deudas y tiene como consecuencia la incautación de los bienes y papeles del fallido que deben entregarse al síndico, siendo el complemento material que impide que el fallido disponga de sus bienes. En cambio, el desapoderamiento es de contenido estático y tiene como consecuencia que el deudor no realice actos de disposición sobre éstos, operando desde la sentencia de quiebra con efectos erga omnes, siendo los actos posteriores ineficaces, resultando irrelevante que los bienes continúen en posesión del fallido. De acuerdo con esto, no resulta viable el argumento

de las impugnantes de la supuesta posesión de la heredera de la fallida sobre el inmueble, dado que el inmueble está sujeto a desapoderamiento, lo que significa que no puede disponerse de éste, como consecuencia el tribunal resuelve no hacer lugar al recurso de apelación.

#### **IV.4.- BIENES QUE COMPRENDE.**

El desapoderamiento abarca a todos los bienes del fallido existentes a la fecha de sentencia de quiebra, también los bienes futuros que ingresen al patrimonio del mismo por cualquier título de adquisición antes de la rehabilitación, los bienes salidos del patrimonio que reingresaren - aun después de la rehabilitación- con fundamento en las acciones de recomposición patrimonial del derecho común como la acción de fraude, o de alguna proveniente de las ineficacias falenciales, en razón de que dichos bienes fueron indebidamente salidos del patrimonio del fallido, principio establecido en el artículo 124 de la Ley de Concursos y Quiebras. A tales efectos no es necesario un reingreso formal a nombre del fallido, podrán ejecutarse esos bienes aunque permaneciesen a nombre de terceros y transferirse al adquirente en la liquidación concursal. Firme la declaración de ineficacia, el síndico tendrá la posesión y administración de los bienes hasta que opere la liquidación.

#### **Herencia y legados.**

En principio las herencias y legados recibidos por el fallido quedan afectados al desapoderamiento concursal, con miras a su liquidación para satisfacer el pasivo falencial. Si bien el fallido puede aceptar o repudiar herencias o legados, tiene como límite el interés de los acreedores que concurren en la quiebra. Si la repudiación los perjudica ella sería



inoponible a ellos. El artículo 111 de la Ley de Concursos y Quiebras establece que sobre los bienes del causante no hay una concurrencia entre sus acreedores y los del heredero fallido. Primero se atienden las deudas del causante y las cargas del sucesorio, posteriormente el remanente es lo que ingresa al activo desapoderable para incrementar el producto, sobre el cual concurren los acreedores del fallido y los gastos de conservación y justicia de su quiebra. Los acreedores del causante nunca concurren con los acreedores del heredero fallido ni con los gastos de conservación y justicia de la quiebra sobre los bienes desapoderados que pertenecen al fallido.

La normativa prescribe que el síndico intervendrá en todos los trámites del juicio sucesorio en que este comprometido el interés del concurso, es decir, cuando pudiera existir remanente que ingrese al patrimonio del heredero fallido.

### **Legados y donaciones.**

El artículo 112 de la Ley de Concursos y Quiebras dispone que se extiende el desapoderamiento a los bienes donados o legados al deudor, antes o después de la quiebra. Cualquier cláusula por la cual el donante o causante condicionasen la efectivización del legado o de la donación a la inexistencia de falencia del donatario o legatario, resulta inoponible a los acreedores del fallido. La donación o el legado no resultan invalidados por este tipo de cláusulas o condicionamientos; serán estos los que resultarán ineficaces en la medida en la que afecten el interés de los acreedores de la quiebra.

### **Facultad de desempeñar tareas.**

El artículo 104 de la ley concursal dispone la facultad del deudor de desempeñar tareas

artesanales, profesionales o en relación de dependencia (siempre y cuando no se trate de algún cargo gerencial o de administración). Los ingresos obtenidos por el fallido en estas actividades quedan sujetos a desapoderamiento, aunque con límites temporales y cualitativos. Las deudas posteriores a la fecha de la sentencia de quiebra no integran el pasivo concursal, no pudiendo ser verificadas en la quiebra.

#### **Donación posterior a la falencia.**

Los bienes donados con posterioridad a la declaración de quiebra y hasta su rehabilitación ingresan al concurso. El artículo 113 de la Ley de Concursos y Quiebras tiene como directriz central que la donación tiene que favorecer y no perjudicar a los acreedores concurrentes; por lo tanto si la donación es con cargo, el funcionario debe evaluar la incidencia económica para decidir la conveniencia o no de la aceptación de la misma y pedir autorización judicial para que la acepte o rechace. Si la donación es aceptada el cumplimiento del cargo se convierte en una obligación con rango de gasto de conservación y justicia. Si la donación con cargo es rechazada por el síndico, el fallido podrá aceptarla pero el cumplimiento del cargo es por cuenta de este y por lo tanto el donante no tiene derecho alguno respecto del concurso.

#### **IV.5.- BIENES EXCLUÍDOS.**

El artículo 108 de la Ley de Concursos y Quiebras constituye una excepción al principio de universalidad objetiva que establece que el concurso tiene efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, por lo tanto la interpretación de dicho artículo debe ser restrictiva. También es una excepción al principio general del derecho privado que considera al patrimonio del deudor como la garantía común de sus acreedores.

El régimen de exclusiones tiene como fundamento la protección de la persona del deudor y de su familia, responde a criterios humanitarios y preserva todo aquello que sea necesario para la vida digna del deudor y de su familia.

**Derechos no patrimoniales (incs. 1º, 5º y 6º).**

Se excluyen del desapoderamiento aquellos derechos inherentes a la persona o bienes indisponibles por su naturaleza (derechos de familia, dignidad personal, intimidad, honor, integridad física, identidad). La razón es que estos derechos dependen de la persona misma del titular por lo que no podrán ser ejercidos por otra persona, son inseparables de la individualidad del ser humano.

Se faculta al deudor fallido a actuar judicialmente en defensa de aquellos bienes y derechos que no son objeto de desapoderamiento, y también a reclamar indemnizaciones que le correspondan por daños materiales o morales a su persona, en dicho orden el fallido no pierde la legitimación procesal para reclamar la indemnización, siendo indistinto el momento en que se haya producido el acto dañoso.

**Bienes inembargables y los excluidos por otras leyes (incs. 2º y 7º).**

La inembargabilidad de bienes tiene fundamento en el carácter de indispensable que la cosa o el derecho significa para el deudor, que surge del destino del bien que se trate.

La doctrina en general enumera entre los bienes inembargables los siguientes:

- i) En primer lugar, el lecho cotidiano del deudor y de su familia y los enseres de uso personal imprescindibles para la subsistencia del fallido.
- ii) Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio.

- iii) Los sueldos y salarios de los trabajadores en relación de dependencia en tanto y en cuanto no afecten el monto del salario mínimo y vital.
- iv) Las jubilaciones y pensiones correspondientes tanto al trabajador en relación de dependencia como al trabajador autónomo.
- v) Las indemnizaciones debidas al trabajador o a sus derechohabientes con motivo del contrato de trabajo o su extinción.
- vi) Las prestaciones dinerarias derivadas de la aplicación de la ley de riesgos de trabajo.

**Bienes ajenos (incs. 3° y 4°).**

Se excluye del desapoderamiento a los bienes cuya titularidad no tiene el fallido, pero que por razones familiares puedan encontrarse en el ámbito de su administración. El usufructo de los bienes de los hijos menores del fallido, cuya exclusión se funda en la razón de que son bienes de propiedad de los hijos menores y no forman parte del patrimonio del deudor; el excedente de los frutos percibidos por los padres en el ejercicio del usufructo legal, se incorpora al patrimonio de ellos y son alcanzados por la acción de los acreedores.

El inciso 4° establece que el fallido no es desapoderado de la administración que ejerce sobre los bienes propios de su cónyuge, los bienes propios y gananciales de cada cónyuge están sometidos a la gestión de cada uno. Esa administración solo puede ser llevada a cabo a través de un mandato, el cual no cesa con la quiebra. Nunca puede caer dentro del desapoderamiento un bien ajeno a la titularidad del fallido.

El nuevo código civil y comercial derogó el instituto del usufructo de los padres sobre los bienes de los hijos menores de edad, siendo reemplazado por un sistema de administración de los bienes a cargo progenitores, fundamentándose en que la legislación anterior beneficiaba solo a los padres y vulneraba la esencia del derecho patrimonial del menor. Actualmente, los

mismos podrán utilizar las rentas de los bienes de sus hijos sin autorización judicial pero con la obligación de rendir cuentas.

El art. 685 del código civil y comercial refiere a la administración de los bienes de los hijos menores encontrándose a cargo de ambos progenitores cuando estén en ejercicio de la responsabilidad parental. Los actos conservatorios pueden ser ejercidos por cualquiera de los progenitores por las eventuales pérdidas o deterioros ante una demora en obtener el consentimiento del otro. Como excepción a ésta regla, no están sujetos a la administración de los padres: los adquiridos por el hijo mediante empleo o trabajo, que van a ser administrados por él aunque conviva con sus padres, los heredados por el hijo por indignidad de sus progenitores y los adquiridos por herencia, legado o donación, cuando se haya excluido la administración de los progenitores.

En el código también se establecen los casos en que los progenitores pierden la administración de los bienes: cuando ella sea ruinosa o se pruebe su ineptitud para administrarlos y también se contempla que el juez puede declarar la pérdida de la administración en los caso de concurso o quiebra del progenitor que administra los bienes del hijo.

Por último, en cuanto a las rentas de los bienes del hijo le corresponden a éste. Los padres deberán preservarlas, procurando que no se confunda con sus propios bienes. Se contempla la posibilidad de que mediante una autorización judicial y por razones fundadas se pueda disponer de las rentas de los bienes de los hijos en beneficio de los mismos. El hijo, cuya madurez se presuma, podrá pedirles que rindan cuenta de su destino.

### **Protección de la vivienda familiar.**

La vivienda familiar configura un supuesto de excepción al principio tradicional según el cual

el patrimonio del deudor es prenda común de los acreedores, razón por la cual la interpretación de la norma legal debe ser restrictiva.

El principio general indica que el inmueble afectado no es susceptible de ejecución y de embargo por las deudas que contraiga su titular, aún en caso de concurso o quiebra e independientemente de cuál sea la causa de la obligación, si ésta es posterior a la afectación.

Cuando el titular del inmueble cae en quiebra pueden existir deudas anteriores y posteriores a la constitución, el mismo es inoponible a los acreedores de causa anterior a la inscripción de la cosa en tal carácter; pero sí es oponible con respecto a los acreedores de causa posterior a ese momento.

La doctrina ha interpretado tres posturas en caso de existencia de acreedores anteriores y posteriores al momento de inscripción del bien:

- La primera postura indica que debe procederse a la enajenación del inmueble, pagarse con su producido los acreedores anteriores a la constitución respecto de los cuales ella es inoponible y el saldo entregarlo al deudor fallido (postura de Kemelmajer de Carlucci).
- La segunda establece la sustitución del bien con efectos retroactivos permitiendo que con el saldo el fallido adquiriese otro inmueble el cual queda protegido como vivienda familiar con los mismos efectos que el bien anterior.
- Por último, la tercer postura que pertenece a los tribunales de la Capital Federal aduce que una vez desafectado el bien por la existencia de acreedores anteriores a su constitución el producido de la venta debe beneficiar a todos los acreedores, incluso a los posteriores que participarán a prorrata de sus créditos sobre remanente que exista una vez desinteresados los anteriores.

El Código Civil y Comercial ha receptado la postura de la Doctora Kemelmajer de Carlucci la cual prescribe que la afectación de la vivienda es inoponible a los acreedores de causa

anterior a esa afectación. Como principio general, la vivienda afectada no es susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción. Los acreedores sin derecho a requerir la ejecución no pueden cobrar sus créditos sobre el inmueble afectado, ni sobre los importes que la sustituyen en conceptos de indemnización o precio, aunque sea obtenido en subasta judicial, sea esta ordenada en una ejecución individual o colectiva. Si el inmueble se subasta y queda remanente, el mismo se entregará al propietario del inmueble.

Por su parte, el art. 456 segundo párrafo del CCyC dispone que la vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas luego de la celebración del matrimonio, salvo que hayan sido por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro. Si éste no ha sido otorgado podrá demandarse la nulidad del acto o la restitución de los muebles, dentro del plazo de 6 meses de haberlo conocido pero no más allá de 6 meses de la extinción del matrimonio. Ésta norma rige cualquiera sea el régimen económico matrimonial pactado, teniendo por objeto evitar que unilateralmente los cónyuges dispongan sobre los derechos de la vivienda como también de los muebles de uso ordinario de la familia. La prohibición es amplia ya que no se podrá disponer del contrato de locación o del derecho de uso y habitación sin el asentimiento conyugal y no contiene ningún requisito de la existencia de hijos para que sea viable.

Por otra parte, el art. 522 del CCyC tiene como fin proteger la vivienda familiar que sea sede del hogar convivencial, no pudiendo establecerse pacto en contrario. Para que opere la protección es requisito esencial la inscripción de la unión ante el registro de la propiedad inmueble.

Para disponer del bien, se deberá contar con el asentimiento del otro conviviente, sin ningún tipo de formalidad, y para el caso de que se niegue, puede suplirse con una autorización judicial si el bien es prescindible y no se afecta el interés familiar. La parte que no prestó el asentimiento podrá demandar la nulidad del acto de disposición, ejerciendo la acción dentro

del plazo de 6 meses desde que se conoció el acto, siempre que al momento de invocarse la nulidad no se haya interrumpido la convivencia.

Asimismo, para que opere la protección no se exige la existencia de hijos menores o con capacidad restringida o discapacidad. Como en el matrimonio, lo que se limita es la disposición material del bien, alcanzado la limitación a los bienes muebles y la vivienda no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión, salvo que las deudas hayan sido tomadas por ambos convivientes o por uno de ellos con el asentimiento del otro.

En los artículos mencionados precedentemente no se observa ninguna diferencia en cuanto clase, naturaleza y monto de la acreencia. El único requisito que se exige es para que ésta se pueda ejecutar es que sea anterior a la celebración del matrimonio o inscripción de la unión convivencial o que haya sido contraída por ambos cónyuges o convivientes, o por uno de ellos con el asentimiento del otro.

Pese a lo expuesto, existen excepciones a éste principio en el art. 249 del CcyC: a) obligaciones por expensas comunes y por impuestos, tasas o contribuciones que gravan directamente el inmueble; b) obligaciones con garantía real sobre el inmueble, constituida de conformidad a lo previsto por el art. 250; c) obligaciones que tienen origen en construcciones u otras mejoras realizadas en la vivienda; d) obligaciones alimentarias a cargo de titular a favor de sus hijos menores de edad, incapaces o con capacidad restringida. Concluyendo con que en el proceso concursal, la ejecución de la vivienda sólo puede ser solicitada por los acreedores enumerados en este artículo.

### **Responsabilidad de los cónyuges.**

El CCyC establece que durante la vigencia del matrimonio cada uno de los esposos responde



frente a sus acreedores con sus bienes propios y los gananciales que haya adquirido cada uno, independientemente de los bienes propios y gananciales del otro cónyuge.

Existe una norma de excepción a la regla de separación de deudas que se basa en los supuestos de necesidades ordinarias del hogar o el sostenimiento y la educación de los hijos comunes, en el cual ambos cónyuges responden en forma solidaria por la totalidad de la deuda.

En relación al proceso falencial el criterio generalizado es que el cónyuge que ha contraído las deudas responde con sus bienes propios y con los gananciales que administra. Se excluye de la agresión de los acreedores a los bienes propios y a los gananciales que administra el otro cónyuge. Si un inmueble u otro bien registrable figura inscripto a nombre de uno de los cónyuges es suficiente para excluirlo de la acción de los acreedores del otro, salvo en los casos de excepción nombrados anteriormente. Si el bien está inscripto a nombre de ambos cónyuges, ingresa a la quiebra el 50% del bien, cuota parte que al fallido corresponde en la titularidad del mismo.

Si se trata de cosas muebles no registrables, se ha considerado que están sometidas al desapoderamiento, a excepción de que el cónyuge in bonis pruebe haberlas adquirido por cualquier título, antes o después de la celebración del matrimonio.

#### **IV.6.- REHABILITACIÓN.**

La rehabilitación o el cese de la inhabilitación hace renacer en el fallido el ejercicio de ciertos derechos para desarrollar una determinada actividad. Asimismo impone el límite temporal del desapoderamiento, lo que no importa su cese sino que el efecto se sigue cumpliendo con respecto a los bienes existentes antes de la rehabilitación. Como consecuencia la rehabilitación impide que los bienes adquiridos por el fallido después de ella sean sometidos

a desapoderamiento y liquidación falencial.

En el precedente “*BARREIRO Ángel s/quiebra*” se interpretó que era arbitraria la sentencia que entendía que el cese de la inhabilitación del fallido no había operado de pleno derecho, al año de la fecha de la sentencia de quiebra, como lo establece el artículo 236 de la ley concursal, sino a partir de una declaración judicial dictada al efecto. Los magistrados de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial consideraron que la rehabilitación no opera de pleno derecho, sino que requiere de un breve trámite para comprobar si se configuran los extremos para reducir o ampliar el plazo de inhabilitación. El fallido interpone recurso extraordinario sosteniendo que la sentencia apelada era arbitraria al apartarse de la ley concursal. La Corte en este fallo interpretó que de acuerdo al marco legal el cese de la inhabilitación del fallido opera automáticamente, salvo que se configuren los supuestos de reducción o prórroga y que no es necesaria una resolución previa para que opere puesto que no es requisito exigido por la ley. La resolución judicial tendrá carácter declarativo y su efecto será retroactivo al día del vencimiento del plazo de inhabilitación.

#### **IV.7.- ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE LOS BIENES.**

El desapoderamiento importa la privación de la legitimación del fallido para realizar actos de administración y disposición sobre los bienes que son materia del mismo. Para esto se requiere que se determine la forma y el modo en que el patrimonio será administrado, con el objeto de cumplir con el proceso falencial. Será necesario especificar el modo de aprehensión de los bienes del deudor, que se habilite al funcionario que se hará cargo de la administración e imponga el régimen de conservación, custodia y recuperación patrimonial para proteger la garantía común de los acreedores.

El artículo 109 de la ley concursal pone en cabeza de la sindicatura la labor de administración

del patrimonio del fallido y participará de su disposición en la medida que lo autorice el juez. A partir de la declaración de la quiebra el síndico administra los bienes del deudor con fines liquidativos, y deberá tomar todas las medidas de custodia necesarias para asegurar la integridad de las cosas y bienes que integran el patrimonio del fallido. A su vez, para conocer la situación general del patrimonio se incautan los libros de comercio y papeles del deudor. Con la información que se obtenga y al obtener la posesión de los bienes, el síndico estará apto para enfrentar la conservación y administración de los bienes y también para iniciar acciones tendientes al cobro de los créditos adeudados y todo otro juicio en defensa de los derechos del fallido. El síndico está facultado para tomar las medidas urgentes de seguridad que lo dispensa de pedir autorización judicial, sin perjuicio de que posteriormente debe comunicárselas al juez. Con respecto a los bienes perecederos, de los que estén expuestos a una grave disminución del precio y de los que sean de conservación dispendiosa, el síndico debe pedir la venta inmediata y el juez autorizará la forma de enajenación que sea más conveniente al concurso. Además, con fundamento en la conservación y administración de los bienes, el síndico podrá realizar los contratos que resulten necesarios, poniendo inmediatamente en conocimiento del juez los actos que haya operativizado. Para celebrar contratos en miras a obtener frutos de los bienes objeto de desapoderamiento es indispensable para el síndico requerir la autorización del juez.

### **Administración extraordinaria y actos de disposición.**

La ley concursal establece que para los actos de administración extraordinaria como aquellos que impliquen una disposición patrimonial, se requiere previa autorización judicial por la trascendencia patrimonial que implican. El acto cumplido con omisión de la autorización será nulo y constituye mal desempeño del cargo que justifica la imposición de sanciones.

La enajenación de los bienes se hace dentro de un proceso jurisdiccional cuya dirección compete al juez y el síndico solo participa.

#### **IV.8.- INOPONIBILIDAD.**

La ley concursal en su artículo 109 prevé la sanción de inoponibilidad respecto de los actos otorgados por el concursado en contravención al sistema de desapoderamiento. La sanción será la misma para los pagos hechos al fallido o los realizados por él, luego de declarada la quiebra. La sanción de inoponibilidad tiene fundamento en la afectación a la integridad del patrimonio, como consecuencia el acto será válido entre las partes otorgantes y en caso de que la quiebra concluya sin que se liquide el bien objeto de la ineficacia el mismo será restituido al tercero contratante. En caso de que el fallido realice un pago se impone la restitución de lo percibido por el tercero; si el pago ha sido hecho al concursado el mismo no tendrá efecto cancelatorio, para el concurso será como no realizado y el síndico podrá ejecutar el crédito.

En relación al modo en que es declarada la ineficacia el artículo 109 regla que deberá hacerse conforme al artículo 119 penúltimo párrafo, de acuerdo a Junyent Bass y a Molina Sandoval se trata de un indudable error. El artículo 119 indica que la ineficacia debe reclamarse por acción y tramita por vía ordinaria, por esta razón se ha señalado que se trata de un error material y que la remisión al artículo 118 hubiese sido la correcta, ya que dispone la ineficacia de pleno derecho y que no requiere para su declaración de petición alguna ni trámite específico. La previsión final del artículo 109 se opone con lo prescripto por el artículo 88, inc. 5º de la ley concursal que establece la ineficacia de los pagos hechos al fallido con posterioridad a la sentencia de quiebra, disponiendo la operatividad de pleno derecho de la sanción.

En conclusión los actos realizados por el fallido sobre bienes objeto del desapoderamiento son ineficaces sin necesidad de declaración judicial, la sanción opera de pleno derecho con independencia de petición alguna, lo que no obsta que pueda ser denunciada por algún acreedor, el síndico o un tercero, tampoco interesa el estado de buena fe del tercero que pretenda defenderse.

#### **IV.9.- LEGITIMACIÓN PROCESAL.**

Desde la declaración de quiebra el fallido es sustituido por el síndico en todo litigio relacionado con los bienes sujetos a desapoderamiento, la sustitución sobreviene de pleno derecho. La ley se refiere a “litigio” pero se incluye toda contienda de carácter administrativo.

Debe entenderse a la legitimación para estar en juicio como un acto de administración sobre los bienes involucrados y constituye una consecuencia del desapoderamiento y la limitación para llevar a cabo diferentes actos. Opera en todos los juicios donde el fallido sea actor o demandado o tenga participación como tercero interesado y siempre que se encuentren comprometidos los bienes sujetos a desapoderamiento. También quedarán revocados los mandatos conferidos por el deudor con anterioridad a la declaración de quiebra, intervendrá en ellos el síndico. Cuando se trate de un litigio ya iniciado el síndico puede o no continuarlo asumiendo el trámite y lo hará por una atribución legal, representa a la administración de la quiebra y al complejo de intereses públicos y privados que en ella concurre.

El principio general en materia de legitimación es permitir la participación del deudor en el proceso, a fin de garantizar su derecho de defensa en juicio, la excepción de la norma busca evitar abusos y dilaciones indebidas, en razón de que el fallido no podrá otorgar actos que comprometan el activo falencial y se vea disminuida la garantía común de los acreedores. De

esto se sigue que la sustitución del fallido por el síndico no será absoluta, sino que intervendrá ante la justicia cuando se vea involucrada la masa activa falencial. Correspondiente a esta pérdida de la legitimación, y con fundamento en la conservación del patrimonio del deudor, le asiste al síndico una facultad deber de cobro de los créditos adeudados al fallido, para promover estas demandas el síndico debe contar con asistencia o patrocinio letrado, si así lo exigieren las disposiciones del lugar del juicio.

Como consecuencia de la pérdida de legitimación los actos procesales posteriores a la quiebra y desarrollados por el fallido serán ineficaces, y aquellas resoluciones recaídas en los procesos judiciales en los cuales no ha participado el síndico serán inoponibles a los acreedores. El síndico puede asumir los actos procesales cumplidos, importando una especie de ratificación que será oponible a los acreedores.

La norma concursal establece que el deudor podrá actuar extrajudicial y judicialmente requiriendo medidas conservatorias, cautelares en omisión del síndico o hasta tanto éste tome intervención, comprende medidas para evitar prescripciones, caducidades procesales o de derechos. Esta legitimación del fallido tiene justificación en evitar perjuicios o situaciones desfavorables o de indefensión del mismo; y también se debe a que no pierde la posibilidad de intervenir en actos para impedir que bienes desapoderados salgan de su patrimonio, en virtud del derecho al remanente que le corresponde. Dicha intervención podrá ser concurrente con la del síndico o secundaria ante la inactividad de aquél.

El deudor también puede actuar judicialmente en todos los procesos relativos a bienes que no están sujetos a desapoderamiento.

El fallido no pierde legitimación para actuar en el proceso concursal en todos los casos en que la ley le reconoce esa posibilidad, como por ejemplo: trámite para la determinación de la fecha inicial de cesación de pagos (art. 117 LCQ), ser parte en las acciones de inoponibilidad concursal (art. 119 LCQ), solicitar la conclusión de la quiebra por pago total (art. 228 LCQ),

período de observación de créditos (art.34 LCQ), interponer recurso de reposición ante la sentencia de quiebra (art. 94 LCQ), etc.

### **Correspondencia.**

El artículo 114 de la Ley de Concursos y Quiebras expresa como principio que la correspondencia y las comunicaciones dirigidas al fallido deben ser entregadas al síndico, esta norma debe relacionarse con el artículo 88 de dicha ley, el cual dispone que la sentencia de quiebra debe contener la orden de interceptar la correspondencia y su entrega al síndico.

La norma tiene relación con la actividad comercial del deudor y está enderezada al conocimiento integral de la situación patrimonial del mismo; por lo tanto se excluye de la incautación todo tipo de correspondencia/ comunicación de índole personal.

La constitucionalidad de este precepto fue puesta en duda por algunos autores, pero a su vez el mismo artículo establece una limitación diciendo que el síndico debe abrir la correspondencia en presencia del concursado o en la del juez, entregándose al interesado la que fuere estrictamente personal. Por lo tanto la norma no es inconstitucional, al respetarse el ámbito personal del deudor. En caso de duda sobre la clasificación de la correspondencia la cuestión será resuelta por el tribunal concursal.

### **Avance tecnológico.**

En la actualidad el artículo 114 debe ser adecuado a los nuevos medios de comunicación, debe entenderse con un criterio amplio y dinámico. La directiva incluye a toda comunicación incorporada a un soporte físico, ya sea papel, magnético u óptico. Deja a salvo las comunicaciones telefónicas, televisivas o de radio fusión, en razón de la limitación impuesta

por la Constitución Nacional.

Hoy en día es irrelevante la utilización de la regla, ante la proliferación de medios privados de distribución de la correspondencia y las nuevas tecnologías de comunicación por computadoras.

## **V.- CONCLUSIÓN FINAL**

El desapoderamiento, en el marco aquí expuesto, es concebido como un efecto jurídico propio del proceso preventivo y falencial, el cual se caracteriza principalmente por limitar la autonomía de la voluntad del sujeto pasivo de dichos procesos en relación a los actos administración y disposición que éste puede realizar sobre sus bienes.

Si bien puede inferirse una identidad en relación a la naturaleza de este instituto, lo cierto es que existen diferencias de grado e intensidad sobre las limitaciones que éste impone según el proceso y etapa que se transite, ello es así dado que el desapoderamiento opera en función de las finalidades de cada proceso.

En el concurso preventivo, donde la finalidad que se persigue es la reestructuración del pasivo y la reorganización de la actividad que desarrolla el concursado, la ley instituye un régimen de orden público sobre el patrimonio de éste, denominado doctrinariamente como “desapoderamiento atenuado”. Por el cual el concursado preserva la administración de su patrimonio bajo la vigilancia del síndico, el comité de acreedores y el órgano jurisdiccional, asimismo la ley designa ciertos actos como prohibidos, y prevé la posibilidad de realizar ciertos actos mediante el otorgamiento de una autorización judicial al efecto, estableciendo la sanción de ineficacia de pleno derecho para los actos realizados por el concursado en contravención con el régimen dispuesto por la ley.



Con la homologación del acuerdo, concluye el concurso preventivo y cesa la intervención del síndico, por lo que cesan también las limitaciones impuestas por el “desapoderamiento atenuado”, lo que no implica que el sujeto concursado recobre la plena administración y disposición sobre los bienes de su patrimonio. Dado que comienzan los efectos de lo que la doctrina denomina “desapoderamiento atenuadísimo”, lo que implica que las limitaciones patrimoniales sobre los bienes del concursado se rigen por lo dispuesto en el acuerdo preventivo, hasta incluso se prevé la posibilidad de pactar el levantamiento de la inhibición general de bienes del deudor en caso de conformidad expresa de todos sus acreedores, o en su caso la ley posibilita que el deudor solicite autorización judicial para la realización de actos que excedan las limitaciones impuestas por la medida en caso de su mantenimiento. Asimismo con el cese de la intervención del síndico, la vigilancia de los actos patrimoniales del deudor recae exclusivamente en el comité de acreedores designados a tal efecto, quienes en caso de solicitud de autorización judicial del concursado se les correrá vista de la solicitud. Por lo que resulta que las limitaciones impuestas al concursado en la etapa de cumplimiento del acuerdo son más flexibles por darle mayor importancia a lo pactado por los sujetos intervinientes en el proceso, en comparación con las limitaciones que operan en el “desapoderamiento atenuado” y en el “desapoderamiento pleno” por estar involucrado en mayor medida el orden público.

En la quiebra se persigue un objeto distinto al fijado en el concurso preventivo, ya que lo que se busca es la liquidación del activo del sujeto pasivo para satisfacer las acreencias de sus acreedores por lo que es importante que no se modifique el contenido su patrimonio. Por ello en este proceso opera el “desapoderamiento pleno” que implica la pérdida de la ocupación material de sus bienes a través de la “incautación”, y la pérdida de la legitimación del fallido para otorgar actos de administración o disposición sobre los mismos. Por lo que atendiendo a la finalidad de la quiebra resulta lógico el tratamiento más amplio y rígido que la ley otorga a

las limitaciones impuestas en materia patrimonial al sujeto pasivo.

De lo expuesto, se resalta la vital importancia del instituto del “desapoderamiento” en estos procesos dado que instrumenta las herramientas necesarias para asegurar el principio del patrimonio como garantía común de los acreedores.

**BIBLIOGRAFIA**

- ANDREOLI, A., (2012), “Vigencia del principio de conservación de la empresa frente al cierre de la cuenta corriente bancaria en el concurso preventivo”, *Revista Argentina de Derecho Concursal*.
- “BARREIRO Ángel s/quiebra”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, fecha 02/02/2010.
- “Bulcourf de Racana Fernanda Elena s/ concurso preventivo”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, fecha 25/06/2010.
- “Club Atlético Huracán Asociación Civil s/ concurso preventivo”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, fecha 31/08/2010.
- “Forja Catan S.A. s/ concurso preventivo s/ inc. de apelación”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, fecha 24/4/02.
- GRAZIABILE, D. J., (2005), “Efectos patrimoniales del concurso preventivo. El llamado desapoderamiento atenuado”, *La Ley*.
- GRAZIABILE, D. J., (2006), “Derecho concursal”, Tomo I, *Lexis Nexis*.
- GRAZIABILE D. J., (2007) “Derecho Concursal”, Tomo II, *Lexis Nexis*.
- “Guevara Lynch, Matías R. S/ quiebra” Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, fecha 26/04/2005.
- JUNYENT BAS, F., MOLINA SANDOVAL, C., (2009), “Ley de concursos y quiebras comentada”, *Abeledo Perrot*.
- MOLINA SANDOVAL, C.A., (2016) “Inejecutabilidad de la vivienda familiar”, *La Ley*.
- “Nescier de Frattini Angela Ana s/ quiebra pedida simple -juicio anexo - otros incidente de escrituración de Sanz Karina Elizabeth y otra”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, Sala/Juzgado: Tercera, fecha: 21/07/2011.

- RIVERA, J. C., (2003), “Instituciones de Derecho Concursal”, Tomos I y II, *RubinzalCulzoni*.
- RIVERA, J.C., (2014), “Código civil y comercial de la Nación comentado”, *La Ley*.
- ROULLION, A., (2012), “Régimen de Concursos y Quiebras”, *Astrea*.
- “Schiselman Pablo Alberto s/ quiebra s/ incidente de apelación art. 250 cpcc”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, fecha 11/10/2011.
- “Serie Ingeniería S.R.L. s/ quiebra”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, fecha 10/08/2010.